



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

RESPONSABILIDADE JURÍDICA DOS FORNECEDORES PELA PUBLICIDADE ENGANOSA E ABUSIVA, CONFORME O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

GT 6 - PELLIZZARI, Alessandro Mattarredona¹; ROLIM, Taiane da Cruz².

¹UCPel – lp_alessandro_lp@hotmail.com;

²FURG – taianerolim@hotmail.com.

1. INTRODUÇÃO

Inicia-se, o presente estudo com o reconhecimento do papel que a publicidade desempenha no mundo contemporâneo, pelo qual é considerada a grande responsável pelo consumo em massa, devido à função que os fornecedores desempenharam para a publicidade ao longo dos anos, no sentido que a própria evolução histórica pode ser atribuída a esse fenômeno.

Após a Revolução Industrial, ocorrida no século XIX, a publicidade passou a ser uma estratégia de venda utilizada pelo *marketing* do fornecedor, pelo qual utiliza a publicidade como sua maior ferramenta de venda, para que atinja o maior número de consumidores, tornando-se estes, compradores de seus produtos e serviços.

Com isto, a publicidade passou de ser um simples anúncio de produtos ou serviços e passou a ter o poder de influenciar o comportamento da



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

sociedade, a partir das suas divulgações que, tanto pode ser para o bem, quanto para o mal.

Os meios de comunicação passaram a ser aliados da indústria publicitária, no sentido que o fornecedor está disposto a pagar milhões por alguns segundos na televisão, ou em outras espécies de mídia, pois a publicidade é considerada a forma mais barata e efetiva de comunicação, que existe no mundo comercial. Passamos a questionar até que ponto a publicidade pode ter este papel de ditar comportamentos, estimular a compra de maneira ilícita, assim como, utilizar-se de todos os públicos para que se tornem compradores. Por consequência, não se importam com o desenvolvimento físico e mental do indivíduo, simplesmente fazendo divulgação da publicidade e por muitas vezes resultando em seu mau uso que pode decorrer em danos ou riscos para o consumidor.

A partir desta premissa, o presente trabalho tem como objetivo apresentar a publicidade na relação de consumo contemporâneo, pelo qual o CDC estabelece a conexão entre consumidor, fornecedor e anúncio publicitário. Da mesma maneira é importante ressaltar a necessária diferenciação entre publicidade e propaganda, assim como os tipos de publicidade, bem como a importância do reconhecimento do CDC em estabelecer o consumidor no mercado de consumo como vulnerável perante o fornecedor.

Cabe destacar a posterior regulamentação jurídica definitiva da publicidade, através do CDC, que trouxe os princípios jurídicos da publicidade, que por consequência, obrigou o fornecedor a respeitar as normas deste



diploma legal para não ser responsabilizado juridicamente. De igual modo, os elementos para a caracterização da publicidade como abusiva ou enganosa, e de que maneiras o fornecedor poderá corrigir esse ato ilícito.

Por fim, o estudo traz a importância do ordenamento jurídico, assim como, os órgãos administrativos de defesa do consumidor para coibir as práticas de publicidade abusiva e enganosa, pelas quais o fornecedor possui a responsabilidade penal, administrativa e civil.

2. A relação entre consumidor, fornecedor e a publicidade

O CDC estabelece a conexão entre o consumidor e o fornecedor nas relações de consumo vinculadas à publicidade. Primeiramente, é importante discorrer brevemente sobre o conceito de consumidor. Conforme o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor¹, “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

O consumidor, de acordo com os princípios fundamentais do Direito do Consumidor, é a parte vulnerável da relação consumo. O artigo 2º do referido Código estabelece que o indivíduo seja pessoa física ou natural para ser considerado consumidor nos termos da lei. Portanto, até mesmo os indivíduos absolutamente incapazes, assim como os relativamente incapazes, são considerados consumidores, pelo fato dos mesmos realizarem diretamente ou indiretamente compras de produtos, ou até mesmo contratação de serviços. Desta maneira, também acabam possuindo direitos em caso de danos

1 BRASIL. Lei n.º 8.078/90. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 15 jun. 2014.



**II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA**

decorrentes dessa relação de consumo, podendo, inclusive, pleitear frente ao judiciário, desde que suas demandas e pleitos sejam devidamente representados ou assistidos com seus representantes legais, conforme o caso concreto.

Assim sendo, as normas de consumo garantem a proteção legal a todos, diante das práticas ilícitas, sejam elas na publicidade, ou em outras relações de consumo. Para que haja um maior equilíbrio nas relações entre consumidor e fornecedor, o CDC adota o princípio da boa-fé, em seu artigo 4º, inciso III, que dispõe²:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

[...]

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

A doutrinadora Claudia Lima Marques³ ressalta a importância do princípio básico da boa-fé nos pré-contratos, pelo qual denomina ser o princípio

2 Ibid.

3 MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo, 1995. p. 257.



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

máximo orientador do CDC. No mesmo conceito, Rizzatto Nunes⁴, em tom didático, dispõe sobre a boa-fé objetiva aplicada no CDC:

Deste modo, quando se fala em boa-fé objetiva, pensa-se em comportamento fiel, leal, na atuação de cada uma das partes contratantes a fim de garantir respeito à outra. É um princípio que visa garantir a ação sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão a ninguém, cooperando sempre para atingir o fim colimado no contrato, realizando os interesses das partes.

A partir do princípio da boa-fé surgem os direitos garantidos no CDC, que formalizam as relações entre o consumidor e a publicidade a ser vinculada. De acordo com o artigo 30 do referido diploma legal, é garantido o direito da veracidade⁵:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer vincular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

No mesmo sentido, o artigo 36 especifica a forma de veiculação da publicidade⁶:

4 NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 132.

5 BRASIL. Lei n.º 8.078/90. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 15 jun. 2014.

6 Ibid.



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.
Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informações dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.

Ainda acerca da ligação entre a publicidade e o fornecedor, o artigo 3º discorre que⁷:

Art. 3.º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, [...] distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviço.

Deste modo, o conceito de fornecedor perante a publicidade é atribuído ao objetivo de promover os seus produtos ou serviços através dos meios de comunicação. O fornecedor contrata uma agência publicitária, que realizará o projeto de criação e o processo de veiculação da publicidade.

A partir do momento que a publicidade do referido fornecedor é divulgada, o CDC em seu artigo 12, estabelece que mesmo que o fornecedor não esteja envolvido neste procedimento de criação e divulgação, pelo qual contratou para realizar, este terá responsabilidade perante o consumidor pelos danos a que vier causar. Merece destaque a referida norma⁸:

7 Ibid.

8 BRASIL. Lei n.º 8.078/90. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 15 jun. 2014.



Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional estrangeiro, e o importador respondem independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados[...]bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização.

Com a relação entre consumidor, fornecedor e a publicidade, estabelecida a partir dos artigos citados, possuímos um direito, criando-se a possibilidade de responsabilização jurídica dos anunciantes perante o consumidor, visto há existência de uma relação de consumo, e seus efeitos.

2.1 A diferença entre publicidade e propaganda

Publicidade e propaganda por muitas vezes são consideradas como sinônimos. De acordo com a legislação no Brasil, na própria Constituição Federal de 1988, não há diferenciação entre publicidade e propaganda, pois utiliza o termo propaganda comercial para falar sobre publicidade. Em seu artigo 22, inciso XXIX, a Constituição Federal estabelece que é da competência privativa da União legislar sobre propaganda comercial. Ainda, no artigo 220, § 3º, inciso II, a CF⁹ expressa que:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.
[...]
§ 3º Compete à lei federal:
[...]

9 BRASIL. **Constituição Federal.** Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 jun. 2014.



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

A diferença é reconhecida no Código de Defesa do Consumidor, que estabelece no artigo 6º, inciso IV, a proteção do consumidor contra a publicidade enganosa e abusiva, assim como os artigos 36 e 37, mas somente apontou o direito da identificação, da transparência e a veracidade, não deixando transparecer precisamente o que seria a publicidade.

Porém, de acordo com a doutrina majoritária, publicidade e propaganda não são idênticas e é essencial que se destaque a diferença entre estes elementos, fazendo com que os seus conceitos não sejam confundidos. Primeiramente, a propaganda tem caráter ideológico, utilizado principalmente para divulgações políticas e religiosas, independentemente de fins lucrativos, no qual está interessada em influenciar ou informar utilizando como ferramenta a mídia para expor a sua ideologia, ou prestações de serviços em pró da sociedade, como divulgação de campanhas de saúde, por exemplo.

Na mesma luz, Rizzatto Nunes¹⁰ expõe que a ideia da expressão propaganda refere-se às ações políticas e religiosas. Fica ainda mais clara a diferença a partir da ideia de Adalberto Pasqualotto¹¹, onde aponta a inaplicabilidade do CDC no que diz respeito a veracidade de “promessas

10 NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 446.

11 PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no código de defesa do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 26.



eventualmente enganosas feitas nas campanhas eleitorais, apesar do uso cada vez intensivo que os políticos fazem das técnicas publicitárias”, por se tratar propaganda política.

Portanto, a publicidade visa somente à divulgação de cunho comercial, instigando o consumidor a efetivar o maior número de consumo de produtos ou serviços. Para finalizar a ideia de diferenciação entre estas importantes expressões, o autor Antônio de Vasconcelos e Benjamin¹², brilhantemente, expõe:

Publicidade seria o ‘conjunto de técnicas de ação coletiva utilizadas no sentido de promover o lucro de uma atividade comercial, conquistando, aumentando ou mantendo o cliente’. Já a propaganda é definida como o ‘conjunto de técnicas de ação individual utilizadas no sentido de promover a adesão a um dado sistema ideológico (político, social ou econômico)’. O Código de Defesa do Consumidor não cuida de propaganda. Seu objeto é só, e tão-só, a publicidade.

3 OS PRINCÍPIOS JURÍDICOS APLICADOS NA PUBLICIDADE E A RESPONSABILIDADE DOS FORNECEDORES

A partir do momento em que há a regulamentação da publicidade pelo CDC, é necessário adentrar nos princípios informativos que versam sobre a publicidade. O Código tem por finalidade principal proteger o consumidor, e não a concorrência do mercado, excluindo certas características da publicidade no

12 GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 270-271.



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

sentido mercadológico, facilmente detectado nos próprios artigos que versam sobre a publicidade. O Código de Defesa do Consumidor não informa o conceito de publicidade, porém, direciona especificamente em relação a publicidade abusiva e enganosa.

Os primeiros princípios informadores da atuação publicitária podem ser enumerados por Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin¹³, autor do anteprojeto que gerou o CDC:

Princípio da identificação da publicidade - pois não se admite a publicidade clandestina ou subliminar.

Princípio da vinculação contratual da publicidade - diante da regra estampada no art.30 do CDC, já estudada.

Princípio da veracidade da publicidade - pela vedação da publicidade enganosa.

Princípio da não abusividade da publicidade - pela proibição da publicidade abusiva, tida também como ilícita.

Princípio da inversão do ônus da prova - diante da regra do art. 38 do CDC, segundo a qual o conteúdo da publicidade deve ser provado por quem a patrocina.

Princípio da transparência da fundamentação da publicidade - a publicidade deve estar sintonizada com a boa-fé objetiva e a lealdade negocial.

Princípio da correção do desvio publicitário - além da reparação civil, presente o desvio, cabem medidas administrativas e penais, bem como a necessidade de veiculação de uma contrapropaganda (art. 56, inc. XII, do CDC).

Princípio da lealdade publicitária - retirada do artigo 4º, inc. VI, do CDC que dispõe como fundamento da Política Nacional das Relações de Consumo a “coibição e repressão eficientes de

13 BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 234-236.



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores”. Princípio de identificação publicitária - pela vedação da publicidade mascarada ou simulada/dissimulada.

Para simplificar os estudos dos princípios jurídicos, o doutrinador Bruno Miragem¹⁴ enumerou os três principais princípios para fundamentar a publicidade como objeto de direito, entre os quais elencou o princípio da identificação, o princípio da veracidade, e o princípio da vinculação.

O princípio da identificação tem como finalidade que toda a publicidade deva ser identificada pelo consumidor, conforme é previsto no artigo 36 do CDC¹⁵ que nos diz que “a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”. O legislador estabelece neste artigo que haja a boa-fé, transparência na publicidade divulgada, não deixando transparecer interpretações dúbias, assim permitindo que o objetivo seja claro e único.

A publicidade necessita que haja um fundamento técnico ou científico para o consumidor identificar a utilidade e os benefícios que os produtos ou serviços vão ser disponibilizados. Em seu estudo, Bruno Miragem¹⁶ estabelece que:

14 MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 163.

15 BRASIL. Lei n.º 8.078/90. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 16 jun. 2014.

16 MIRAGEM, op. cit., p.163.



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

[...] origina-se para o fornecedor o dever de caracterizar a publicidade, seja ela uma determinada peça ou toda uma campanha publicitária, a qual deve ser apresentada de tal modo que o público a quem se dirija possa identificá-la [...]

De acordo com a própria exigência legal a identificação deve ser fácil e imediata, ou seja, espontânea. Caso isso não ocorra, não é somente o consumidor que está sendo induzido ao erro, mas o próprio ordenamento jurídico está sendo vítima de fraude, quando não há a identificação necessária para restrições ao uso de produtos, como o cigarro, uso de bebidas alcoólicas. Assim, Adalberto Pasqualotto¹⁷, acredita que “a identificação da publicidade como tal, naturalmente, retira muito da credibilidade da mensagem. Isso leva alguns anunciantes a mascarar-la”.

Os anunciantes fazem uso das técnicas de *marketing* para mascarar a publicidade, onde violam de modo flagrante o princípio da identificação, no qual o Código de Defesa do Consumidor consagra a violação através das espécies de publicidade dissimulada, clandestina e subliminar.

Publicidade dissimulada é toda aquela que tem informação isenta, ou seja, a publicidade mascarada de reportagem. Adalberto Pasqualotto¹⁸ explica que este tipo de publicidade “aparenta ser uma notícia isenta, revestida de objetividade, como se o órgão de divulgação que a transmite estivesse prestando uma informação ao público ou realizando uma simples reportagem”.

17 PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no código de defesa do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 85-86.

18 PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no código de defesa do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 86.



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

O veículo de comunicação possui a responsabilidade de não causar confusão no que está sendo divulgado, isto é, desassociar a matéria editorial com o conteúdo publicitário. A publicidade tem que ser classificada como “informe publicitário” em todos os veículos de comunicação, seja ele, no noticiário televisivo, rádios, internet.

No mesmo contexto, Fábio Ulhoa Coelho¹⁹ expõe:

‘Publicidade simulada é a que procura ocultar o seu caráter de propaganda’ [...] ‘São exemplos de publicidade simulada a inserção, em jornais e periódicos, de propaganda com aparência externa de reportagem, ou a subliminar, captável pelo inconsciente, mas imperceptível ao consciente’.

Há situações em que a publicidade dissimulada não é fácil de ser reconhecida. Um exemplo pode ser citado quando não há uma ligação direta entre a remuneração da publicidade e a promoção de um determinado fornecedor, de acordo com os fins econômicos que pretende alcançar, ou seja, todas aquelas reportagens editoriais que fazem referências positivas a determinado serviço ou produto pelo qual o fornecedor é beneficiado com a divulgação da reportagem. A dificuldade encontra-se na visualização se existe a relação entre a contratação da publicidade e o veículo de comunicação que exibiu a matéria. Tem-se a impressão de ser uma informação normal, fazendo com que o receptor não enxergue o objetivo do texto e assimile da forma mais

19 COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. Direito de Empresa. 18. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 103.



inocente possível²⁰.

No Brasil a publicidade clandestina, ocorre principalmente na programação televisiva. Temos como exemplos as novelas, os programas de auditório, os programas esportivos, entre outros. A principal característica é atribuída pela técnica utilizada para aplicar esta publicidade, que é denominada *merchandising*. Rizzatto Nunes²¹ dispõe que “ o *merchandising* é toda técnica utilizada para veicular produtos e serviços de forma indireta por meio de inserções em programas e filmes”.

A veiculação indireta é a principal ferramenta do *merchandising*, pelo qual faz anúncio publicitário através de filmes ou novelas utilizando personalidades artísticas adquirindo determinado produto ou serviço, no qual não sabemos se possui um veículo publicitário no produto que foi divulgado na cena.

Há exemplos adotados em outros países para vetar a publicidade clandestina. O próprio princípio de identificação está consagrado na Diretiva 89/552 do Conselho da Comunidade Europeia, responsável pelos exercícios das atividades de radiodifusão televisiva, que em seu artigo 10 inspirou o artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor, prevendo a não reprodução da exigência de que os espaços publicitários sejam destacados da programação

20 PASQUALOTTO, op. cit., p. 87.

21 NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 486.



por meios óticos ou acústicos²².

A mesma Diretiva proíbe a publicidade clandestina e destaca dois elementos essenciais à caracterização da publicidade clandestina: o risco de induzir o público em erro sobre a natureza de apresentação; e a remuneração ou pagamento similar.

O primeiro ponto cuida no sentido de não induzir o consumidor ao erro, não pelo conteúdo da mensagem e sim pela natureza pela qual a mesma apresenta, qual seria a sua finalidade publicitária. O segundo versa sobre de que maneira a remuneração, que pode ser feita por bonificação ou permuta.

E para finalizar as espécies de publicidades que ferem o princípio da identificação, temos a publicidade subliminar. A publicidade subliminar se caracteriza pela sua finalidade de persuadir o consumidor de maneira indireta, induzindo o consumidor subliminarmente, através de estímulos atingindo conscientemente ou não, de maneira imperceptível. No estudo, Adalberto Pasqualotto²³ cita uma experiência feita em 1957 nos Estados Unidos, aonde uma plateia de um cinema foi induzida ao consumo de Coca-Cola e de milho mediante a inserção de mensagens de estímulos no filme que estava em exibição. Com isso, é evidente que o poder de induzir o consumidor ao consumismo através de publicidade subliminar, é vetado, justamente pelo fato que mensagem subliminar manipula o consumidor.

A publicidade ilícita, conforme foi classificada, não interessa tanto para a

22 PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no código de defesa do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 89.

23 Ibid., p. 90.



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

responsabilidade civil consumerista, mas sim para aplicações de multa administrativas pelos órgãos competentes, tendo uma tutela mais próxima da administrativa do que da tutela material do Consumidor. De acordo com a análise de Flávio Tartuce²⁴, há uma procura maior aos órgãos de proteção ao consumidor a entrarem com processos administrativos para coibir através de multas as práticas de publicidades clandestinas, dissimuladas e subliminares, ao invés do consumidor entrar na esfera civil.

Passando ao princípio da veracidade, também temos o artigo 36 do CDC como base para análise. A diferenciação entre o princípio da identificação está ligada à forma de expressão da publicidade, sendo que o princípio da veracidade se trata do conteúdo da informação que está sendo repassada para o consumidor. Sendo assim, todo o conteúdo divulgado deve conter informações corretas e verdadeiras para o consumidor.

O conceito parte da premissa de que haja boa-fé em todas as informações do anúncio perante o consumidor, assim como protege determinados grupos especiais de consumidores, como crianças e idosos. Contudo, podemos associar que o princípio da veracidade sustenta os pilares do dever de prestar a informação, visto que estão expressamente previstos no parágrafo único do artigo 36 do CDC²⁵, que disciplina que “o fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos

24 TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**. Vol. Único. São Paulo: Método, 2012. p. 366.

25 BRASIL. Lei n.º 8.078/90. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 16 jun. 2014.



que dão sustentação à mensagem”.

Observa-se que, quando o fornecedor não der sustentação na mensagem e demais informações descritas no artigo, incide a violação do princípio, caracterizando publicidade enganosa, prevista no artigo 37, § 1º do CDC.

E por fim, o princípio da veiculação, que estabelece que a oferta que se estabeleceu pelo fornecedor seja cumprida de acordo com os termos do anúncio. O princípio da veiculação versa sobre a divulgação, tanto da oferta, quanto da publicidade, que está protegida a partir do dispositivo legal do Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 35, inciso I, o qual dispõe²⁶ que:

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:
I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;
II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;
III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

O dispositivo legal, prevê as consequências quando não houver o cumprimento, que estabelece a partir do critério do consumidor aceitar o produto ou serviço, assim como o rescindir, como pode ser analisado nos incisos II e III. Desta forma, o fornecedor será inadimplente caso não cumpra

26 Ibid..



com a oferta ou a publicidade que vinculou através de anúncios publicitários. No mesmo entendimento, o autor Eduardo Gabriel Sadd²⁷:

Celebrado o contrato, isto é, se o consumidor aceita a oferta e paga o preço do produto, mediante emissão de cheque ou ordem bancária, será inadimplente o fornecedor se recusar a cumprir o que anunciou. Na hipótese, tem o fornecedor de restituir o que recebeu corrigido monetariamente, acrescido de perdas e danos.

Portanto, a publicidade ou a oferta possui uma eficácia vinculativa diante do consumidor, e terá que ser cumprida independentemente de ter sido realizado um contrato de consumo. É associada à eficácia vinculativa através do reconhecimento do CDC de um direito formativo, isto é, toda aceitação de oferta do consumidor será eficaz, repassando a responsabilidade para o fornecedor para que o mesmo seja forçado a cumprir, visto que há um efeito obrigacional na oferta do próprio fornecedor perante o consumidor.

3.1 A responsabilidade jurídica dos fornecedores pela publicidade enganosa e abusiva

A responsabilidade jurídica dos fornecedores pela publicidade enganosa e abusiva pode ser imposta, conforme o CDC, tanto na esfera cível, administrativa ou penal.

O CDC estabelece, através de seus títulos e capítulos, o regime jurídico pelo qual o fornecedor pode ser responsabilizado.

²⁷ SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor e sua jurisprudência anotada**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2006. p. 485-486.



O capítulo III do CDC, “ Dos Direitos Básicos do Consumidor”, em seu artigo 6º, inciso IV, estabelece a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, com o objetivo de proteção aos direitos cíveis, bem como o cumprimento da oferta, conforme os artigos 30 e 35 do CDC.

No que versa sobre a esfera administrativa, é estabelecido no capítulo VII, “Das Sanções Administrativas”, pelo qual pode se responsabilizar através da contrapropaganda, com pena específica contra a publicidade enganosa e abusiva no artigo 56, inciso XII, e no artigo 60 do CDC.

Já na esfera penal, o fornecedor que vier a praticar crimes publicitários será enquadrado nos termos estabelecidos no Título II, “Das Infrações Penais” do CDC, em seus artigos 63, 66, 67, 68, 69.

Ao decorrer deste estudo será estudado como o fornecedor poderá ser responsabilizado pelas práticas de publicidade enganosa e abusiva.

3.1.1 Publicidade enganosa

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 37, § 1º, conforme foi analisado anteriormente, proíbe expressamente a publicidade que induz o consumidor ao erro.

Art. 37 É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

Assim, temos uma responsabilidade do fornecedor caso não haja informações adequadas para o consumidor, bem como se houver omissão com uma prática proposital de enganar o consumidor e ter um benefício próprio.

No estudo do tema, Flávio Tartuce²⁸ dispõe uma análise em conjunto com o Código Civil, referindo-se à publicidade abusiva por ação ou omissão:

[...] O paralelo deve ser feito, em *diálogo das fontes*, em relação ao tratamento desse vício do consentimento, tratado entre os arts. 145 a 150 do CC/202. Como se extrai do próprio comando transcrito, a publicidade enganosa pode ser por *ação* ou *por omissão*.

O autor citou os dispositivos legais previstos no Código Civil para reforçar a ideia de que o nosso ordenamento jurídico possui elementos legais para combater a publicidade abusiva, no que se refere a todos os negócios jurídicos que representem dolo para o consumidor, conforme pode ser analisado no artigo 145 do CC²⁹, o qual refere que serão anuláveis os negócios jurídicos quando presente o dolo como causa para sua anulação.

Em termos gerais, a publicidade abusiva por ação é caracterizada pelo dolo positivo, ou seja, aquele que “decorre do ato ou ação, em que se executa o manejo fraudulento, em virtude do que a pessoa enganada pratica o ato que se quer, contra seus interesses e em proveito da pessoa que o induziu ou de terceiros”.

28 TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**. Vol. Único. São Paulo: Método, 2012. p. 367.

29 BRASIL. Lei n.º 10.406/2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 16 jun. 2014.



Neste sentido, o fornecedor, por exemplo, realiza uma campanha publicitária divulgando que tal produto possui determinada peça ou acessório, que de fato não existe. Desta forma, o fornecedor tem a responsabilidade de corrigir o dano que proporcionou ao consumidor, conforme a jurisprudência que acatou como procedente o pedido do consumidor³⁰.

CONSUMIDOR. PUBLICIDADE ENGANOSA. CÂMERA FOTOGRÁFICA DIGITAL. VIOLAÇÃO AO DEVER DE INFORMAÇÃO. DEVOUÇÃO DO VALOR DESPENDIDO. DANO MORAL OCORRENTE.

1. Tendo em vista que o consumidor foi induzido em erro ao pensar que estava adquirindo uma câmera capaz de gravar vídeos com áudio, quando, em realidade, o produto não possuía tal função, ficou comprovada a publicidade enganosa autorizadora de rescisão contratual com devolução do valor pago pelo bem.

2. Não comprovando, a ré, a existência de valores em aberto, referentes à última parcela da máquina digital, deverá ressarcir todo o valor constante da nota fiscal acostada pelo demandante. Caso, de fato, a última parcela não tenha sido paga, nada obsta a posterior cobrança pelos meios cabíveis.

3. O dano moral, sofrido pelo autor, decorre da arbitrariedade da conduta da ré, que veiculou publicidade enganosa, em total desrespeito com o consumidor. O *quantum* arbitrado está de acordo com as circunstâncias do caso concreto (R\$ 1.000,00). Sentença confirmada por seus próprios fundamentos. Recurso Improvido.

A publicidade enganosa por omissão está prevista no artigo 37 do CDC que disciplina que esta estará presente quando deixar de informar dado essencial do produto ou serviço. O fornecedor deverá apresentar em sua

30 Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Jurisprudência. 1ª Turma Recursal Cível. Relator: Ricardo Torres Hermann. Recurso Inominado n.º 71002824530, julgado em 14/04/2011. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 19 jun. de 2014.



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

publicidade todo dado essencial. De acordo com o dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, o vocábulo essencial nos remete a ideia de indispensável, necessário, importante. No sentido jurídico, a aplicabilidade do conceito de essencial podemos denominá-lo a partir do estudo realizado pelo doutrinador Rizzatto Nunes³¹:

[...] essencial será aquela informação ou dado cuja ausência influencie o consumidor na sua decisão de comprar, bem como não gere um conhecimento adequado do uso e consumo do produto ou serviço 'realmente', tal como são.

A omissão pode ser caracterizada pelo silêncio do fornecedor diante de uma informação essencial, como por exemplo, serviços que não possuem coberturas de sinal em determinadas regiões, sendo que não informou para o consumidor que não haveria disponibilidade do serviço. Conforme decisão judicial realizada no TJ-RS³²:

CONSUMIDOR. SERVIÇO DE INTERNET 3G. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. PUBLICIDADE ENGANOSA. CANCELAMENTO DO CONTRATO SEM A INCIDÊNCIA DE MULTA.

1. Não tendo a ré comprovado efetivamente a utilização do serviço, bem como a disponibilidade do sinal na região onde reside o autor, tem-se que houve falha na prestação do serviço

31 NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 504.

32 **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Jurisprudência. 1ª Turma Recursal Cível. Relator: Ricardo Torres Hermann. Recurso Inominado n.º 71002908416, julgado em 28/04/2011. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 19 jun. de 2014.



em questão. Salieta-se, ainda, que, apesar de ser a mobilidade a principal característica do serviço de Internet 3G, é obrigação da ré disponibilizar o produto na região onde é residente o consumidor, o que, no presente caso, não ocorreu. 2. Assim, havendo falha na prestação do serviço contratado, impõe-se o cancelamento do contrato sem qualquer ônus ao consumidor. Sentença confirmada por seus próprios fundamentos. Recurso improvido.

Outro exemplo, que pode ser citado é a Lei n.º 9.294, de 15 de Julho de 1996, que obriga todos os fabricantes de cigarros a informarem em seus anúncios as advertências ao uso do cigarro. Caso a mesma não o fizer, será caracterizada publicidade enganosa por omissão.

A publicidade enganosa pode estar vinculada também com o exagero publicitário, através do chamado “*puffing*” pelo qual é denominada a técnica publicitária da utilização do exagero. De modo geral, a técnica não é proibida pelo ordenamento jurídico, pois na maioria dos casos possui ausência da precisão suficiente em suas mensagens publicitárias como, por exemplo, uma publicidade apresentando um sapo falante anunciando os produtos ou serviços, pois não são capazes de induzir o consumidor ao erro.

O dolo é configurado a partir do momento que a publicidade anunciar que o produto tem qualidade superior aos demais, ou o mais econômico como, por exemplo, “o desodorante que mais protege” ou “o carro mais econômico da categoria”. Se de fato não foi correspondente ao anunciado, será configurada enganosa por não corresponder a verdade. Nesta mesma esteira, o autor Fabrício Bolzan de Almeida³³ ilustra quando a técnica de “*puffing*” configurar



enganosa:

[...] havendo a citada precisão na mensagem, poder-se-á caracterizar a enganiosidade na mensagem, como veículos usados em que um dos fornecedores coloca uma faixa na frente de seu estabelecimento com os seguintes dizeres: 'Aqui você encontra os carros mais baratos da rua'. De fato, a precisão está presente, pois estamos tratando de uma rua comercial que vende veículos usados e, nesta situação, não encontrados no estabelecimento os carros mais baratos, caracterizada estará a publicidade enganosa.

Conforme foi visto, Flávio Tartuce acredita que há a necessidade de averiguar a existência de dolo ou culpa do fornecedor perante a publicidade enganosa, partindo dos princípios legais previstos no CC.

Entretanto, acredita-se não ser a posição mais aceitável a de Flávio Tartuce, visto que a doutrina majoritária parte do princípio da presunção de culpa, conforme artigo 37, § 1º do CDC, como ilustra Bruno Miragem³⁴:

Poderia fazer surgir discussão sobre a necessidade de demonstração da culpa do fornecedor na realização do efeito projetado desta publicidade. Todavia, considera-se nesta hipótese de que há uma presunção de culpa do fornecedor, que proibido de promover a publicidade enganosa, terminou por realizá-la.

No mesmo seguimento, o autor Antônio Herman de Vasconcellos e

34 MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 169.



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

Benjamin³⁵, acrescenta que não se exige a intenção de enganar por parte do anunciante, partindo da ideia que é irrelevante a sua boa-fé ou má fé.

Podemos citar também o posicionamento do STJ³⁶ que dispõe:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE TESE. IMPRESCINDIBILIDADE. CORRETORA QUE INTERMEDEIA A CELEBRAÇÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA QUE, DESDE A ORIGEM, MOSTRAVA-SE NULO, VISTO QUE A VENDEDORA TIVERA A FALÊNCIA DECRETADA CERCA DE UM ANO ANTES E O BEM IMÓVEL ENCONTRAVA-SE PENHORADO. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. POSSIBILIDADE. 1. É inequívoco que o corretor de imóveis deve atuar com diligência, prestando às partes do negócio que intermedeia as informações relevantes, de modo a evitar a celebração de contratos nulos ou anuláveis, podendo, nesses casos, constatada a sua negligência quanto às cautelas que razoavelmente são esperadas de sua parte, responder por perdas e danos. 2. Ademais, a moldura fática aponta, no que as partes não controvertem, que a recorrente promoveu a veiculação de publicidade do imóvel - inclusive, foi o que atraiu a autora para a oferta -, o qual estava há muito penhorado e já pertencia à massa falida, isto é, não estava mais sob a gestão dos administradores da Conenge. Com efeito, apurada a patente negligência da recorrente quanto às cautelas que são esperadas de quem promove anúncio publicitário - ainda que não afirmada a má-fé -, nos termos do artigo 37, § 1º, do CDC,

35 GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 290.

36 **Superior Tribunal de Justiça**. Jurisprudência. 4ª Turma. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. REsp n.º 1266937 – MG (2011/0115932-7), julgado em 06/12/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 20 jun. de 2014.



também por esse fato é cabível o reconhecimento de sua responsabilidade, visto que a publicidade mostrara-se idônea para induzir a consumidora em erro. 3. Em relação à denunciação da lide, a decisão tomada pelo Tribunal de origem decorreu de fundamentada convicção, amparada na análise dos elementos existentes nos autos, tendo sido constatado pelas instâncias ordinárias que a autora havia sido lesada, já tendo pago todo o preço do bem imóvel quando procurou o Cartório, de modo que a eventual reforma do acórdão recorrido esbarra no óbice intransponível imposto pela Súmula 7 desta Corte. 4. Recurso especial não provido.

Concluimos, portanto, que basta que o anúncio publicitário seja capaz de induzir o consumidor ao erro, mesmo que não tenha sido esta a intenção do anunciante, poderá ser caracterizado como publicidade enganosa.

3.1.2 Publicidade abusiva

Conforme visto no item 3.3, a publicidade abusiva é considerada publicidade ilícita, portanto o fornecedor possui responsabilidade jurídica pelos danos que vier causar.

A publicidade abusiva está prevista no CDC³⁷ no artigo 37, § 2º, que dispõe:

Art.37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

[...]

§2 É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiências da criança, desrespeite valores ambientais, ou

37 BRASIL. Lei n.º 8.078/90. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 18 jun. 2014.



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

No mesmo sentido, desde 1988, a Constituição Federal já estabeleceu limites à “propaganda comercial”, nocivas à saúde, restringindo a prática da publicidade abusiva, conforme disposto no artigo 220 da CF³⁸:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

[...]

§ 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

De maneira didática, o autor Fábio Ulhoa Coelho³⁹ conceitua a publicidade abusiva de maneira que agride os valores sociais, presente em uma conduta socialmente reprovável de abuso.

Assim, podemos denominar que a publicidade abusiva possui a característica de ser antiética, pelo qual fere a vulnerabilidade do consumidor, assim como a sociedade em sua totalidade.

De maneira sucinta, é necessário adentrar no tema que versa sobre a publicidade abusiva infantil, visto a maior fragilidade que estes componentes da

38 BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 jun. 2014.

39 COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial. Direito de Empresa**. 18. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 104.



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

sociedade possuem, no sentido de estarem propensos a não visualizar os perigos das publicidades em si.

A publicidade infantil sempre foi atraente aos olhos de uma criança, pois utiliza-se de métodos para chamar a atenção, cria-se uma espécie de um mundo mágico para a criança, pelo qual os fornecedores anunciantes fazem uso de imagens, sons, efeitos especiais, *jingles*, enfim, diversos meios de chamar a atenção do público infantil, para que seus pais ou representantes legais comprem os seus produtos.

A publicidade infantil é abusiva, justamente por utilizar esses métodos “chamativos”, que por muitas vezes são abusivos e antiéticos, pois a criança é um ser hipervulnerável, e não possui discernimento necessário para que seja alvo de anúncios publicitários.

A Constituição Federal, em seu artigo 227 instituiu os direitos e garantias fundamentais a todos, inclusive para as crianças, visto que determina que as crianças sejam protegidas de qualquer forma de negligência, discriminação ou exploração. Na mesma linha, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) também estabelece que sejam garantidos estes direitos, e o respeito à sua integridade. O objetivo do ECA pode ser atribuído em garantir o melhor interesse da criança e dos adolescentes.

De acordo com o ECA, o indivíduo de até 12 anos é considerado criança, tendo todas as formas de mídia o dever de favorecer o seu desenvolvimento, seja ele físico ou psicológico, não podendo prejudicar jamais. Portanto, é evidente que o uso de publicidade abusiva infringe o desenvolvimento da



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

criança, pois esta não sabe se tal publicidade é verídica ou não. O ECA não estabelece regramentos legais para a prática de publicidade infantil de forma específica. Porém, o CDC estabelece, conforme foi visto no presente estudo, em seu artigo 37, § 2º a caracterização de abusiva quando se aproveitar da deficiência de julgamento e experiência da criança.

Desta forma, como a criança é considerada hipervulnerável e não tem discernimento para identificar a mensagem, o artigo 36 do CDC estabelece que “a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”, sendo que a criança não saberá identificar se tal anúncio é o mesmo que foi divulgado na televisão ou em outros meios de comunicação.

Houve um grande avanço no que se refere à publicidade abusiva infantil, uma vez que em 4 de abril de 2014, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda), vinculado à Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH), aprovou por unanimidade a resolução 163/2014, que taxou como abusivas todas as formas de publicidade e comunicação mercadológica destinadas à criança, com a intenção de persuadi-la para o consumo de qualquer produto ou serviço. Contudo, a resolução não tem força de lei. Entretanto, o CONANDA reforçou a ideia da CF, do ECA e do CDC, na medida em que estes diplomas legais já estabelecem medidas para evitar a publicidade infantil abusiva.



4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente trabalho destinou-se à estudar a responsabilidade jurídica do fornecedor por publicidade enganosa e abusiva de acordo com o CDC, na intenção de evidenciar que este tipo de publicidade está ligado diretamente ao mercado capitalista, pelo qual visa a obtenção de lucros. Agindo de maneira desleal sobre o consumidor, a publicidade deixou de ser algo ligado à arte ou criação, e passou a ser um instrumento de interesse lucrativo do fornecedor, pois não contribui somente para inserir produto ou serviços no mercado, bem como provoca a criação de novas necessidades para que seja sustentada a produção em grande escala.

Isto não quer dizer que o fornecedor terá que ser vetado de realizar publicidade, mas no sentido que é necessário ser controlada pelo Poder Judiciário e demais órgãos administrativos que versam sobre os direitos do consumidor, para que a prática publicitária realizada pelo fornecedor passe a possuir responsabilidade jurídica perante o fornecedor.

Deste modo, a temática foi explorada em dois capítulos, sendo o primeiro destinado a evidenciar o poder que exerce a publicidade no consumo contemporâneo, que por consequência torna o consumidor ainda mais vulnerável e fragilizado perante o fornecedor, que diariamente faz um verdadeiro bombardeio de anúncios publicitários em todas as mídias existentes. Ainda, ficou evidente que a partir da criação do CDC a relação entre consumidor, fornecedor e publicidade, possui um direito, criando a possibilidade de responsabilização jurídica do fornecedor perante o



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

consumidor, visto que há uma relação de consumo.

O segundo capítulo é introduzido com a regulamentação jurídica da publicidade no Brasil, que inicialmente era controlada e criada pela iniciativa privada, através do CONAR, o qual, posteriormente, criou e organizou o Código de Autorregulamentação Publicitária em 1978. A importância de adentrar neste tema consiste que, anteriormente ao CDC não havia uma regulamentação definitiva para os assuntos relacionados à publicidade no Brasil, no sentido em que o Estado, de maneira correta, retirou o controle total das mãos da iniciativa privada, a partir da criação do CDC, através da Lei n.º 8.078/90, passando a adotar o controle misto no que versa sobre a publicidade. Ficou evidenciado também que a partir do CDC, passou-se a proteger o consumidor, pois o Estado percebeu os malefícios que a publicidade massiva estava provocando ao cidadão brasileiro.

Também ficou claro a importância da caracterização dos tipos de publicidades ilícitas, quando o CDC elencou em seu artigo 37, § 1º, a publicidade enganosa, e no § 2º, a publicidade abusiva. A partir de então, essencial se tornou no presente estudo a conceituação de ambas e sua diferenciação.

No que se refere à publicidade infantil, de maneira sucinta, o referido trabalho procurou comprovar através de fundamentos legais, entre eles a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código de Defesa do Consumidor, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda), os quais confirmaram que a publicidade infantil em si é abusiva, e pelo qual dever ser totalmente proibida. Sendo assim, a restrição à



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

atividade publicitária não interfere na garantia constitucional de liberdade de expressão.

A partir do momento em que o fornecedor praticou a publicidade enganosa ou abusiva, o estudo demonstra a responsabilidade jurídica do fornecedor, com o dever de reparar o dano causado ou que poderia ter causado ao consumidor, seja ela na área cível, penal, ou administrativa, dependendo do caso concreto.

No mesmo sentido, o trabalho demonstrou que o fornecedor deverá reparar o consumidor pelo mesmo veículo que o causou o dano, através do dever da contrapropaganda. O consumidor deverá solicitar através de um processo cível ou administrativo, cabendo ressaltar que a responsabilidade do fornecedor, neste caso, seja mais civil do que administrativa, pelo fato que o órgão administrativo terá de ter auxílio do Poder judiciário.

No mesmo seguimento, o estudo reconhece a importância do ônus da prova perante o fornecedor na publicidade, de acordo com artigo 38 do CDC, sendo automática a inversão, pelo qual não é necessário o reconhecimento de qualquer magistrado, como está estabelecido no artigo 6, inciso VIII.

Nesta linha, o estudo traz a responsabilidade do consumidor em realizar o cumprimento da oferta, de acordo com artigo 35, confirmando que o fornecedor responde pelos seus atos independentemente se houve intenção ou não, portanto, não cabendo alegar que o anúncio foi equivocado. Portanto, cria-se uma responsabilidade civil do fornecedor pela obrigação de cumprimento da oferta, pois a publicidade possui uma natureza contratual.



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

No que se refere à responsabilidade administrativa, o presente trabalho, inicialmente, exaltou a importância do Decreto Federal n.º 2.181/1997, o qual inovou em diversos campos, inclusive no que versa sobre a responsabilização do fornecedor pelo mau uso da publicidade, o que foi um ganho para a sociedade como um todo, pelo qual a União, Distrito Federal, estados e municípios passaram a ter poder de polícia. Porém, também aponta que, na prática, esse poder de polícia e a autoexecutoriedade por parte do PROCON é limitado, pois as sanções pecuniárias, assim como da contrapropaganda, necessitam de auxílio do Judiciário para serem obtidas, o que pode ser considerado um atraso, pois se assim fossem concedidas, o poder de auto execução desafogaria o sistema Judiciário, visto que o processo administrativo é, em sua grande maioria, mais rápido que um processo cível.

Por fim, o presente trabalho ilustra que o fornecedor poderá ter responsabilidade penal se realizar publicidade enganosa ou abusiva, através das infrações penais e da Lei n.º 8.137/90, em seu artigo 7º, inciso VII, visando que as leis existem para coibir as práticas de publicidade abusiva e enganosa.

Diante disto, o consumidor lesado por uma publicidade ilícita tem o direito e o poder de exigir que seja reparado o seu dano, assim como, o fornecedor tem a responsabilidade jurídica pela publicidade enganosa e abusiva.

5. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. Direito do Consumidor Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2013.



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

BARROS, Flávio Monteiro de. **Manual de direito do consumidor**. 1. ed. São Paulo: Rideel, 2011.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 jun. 2014.

BRASIL. Lei n.º 8.078/90. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 15 jun. 2014.

BRASIL. Lei n.º 10.406/2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 16 jun. 2014.

BRASIL. Lei n.º 8.137/90. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm. Acesso em: 19 jun. 2014.

CHAISE, Valéria. **A publicidade em face do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2001.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. Direito de Empresa. 18. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no código de defesa do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor e sua jurisprudência anotada**. 6. ed. rev e ampl. São Paulo: LTr, 2006.

Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência. 4ª Turma. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. REsp n.º 1266937 – MG (2011/0115932-7), julgado em 06/12/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 20 jun. De 2014.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**. Vol. Único. São Paulo: Método, 2012.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Jurisprudência. 1ª Turma Recursal Cível. Relator: Ricardo Torres Hermann. Recurso Inominado n.º 71002824530, julgado em 14/04/2011. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 19 jun. De 2014.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Jurisprudência. 1ª Turma Recursal Cível. Relator: Ricardo Torres Hermann. Recurso Inominado n.º 71002908416, julgado em 28/04/2011. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 19 jun. de 2014.